Die Rechtsstellung des im gemeinschaftlichen Testament eingesetzten Abkömmlings.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

AUSZUG

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Georg-Daniel Fraenkel
Referendar.

1926.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter Prof. Dr. Schott.

AUSZUG

Ein gemeinschaftliches Testament mit gegenseitiger Einsetzung der Ehegatten und Einsetzung der Abkömmlinge zu Erben des längstlebenden Ehegatten kann entweder gemäß § 2269 BGB. ausgelegt werden, so daß der überlebende Ehegatte Ersterbe mit unbeschränktem Verfügungsrecht über den Nachlaß des Erstverstorbenen und die Abkömmlinge Letzterben auf das sich in der Hand des überlebenden Ehegatten vereinigende Gesamtvermögen beider Ehegatten werden, oder entgegen § 2269, so daß für das Vermögen des erstverstorbenen Ehegatten der Überlebende Vorerbe und die Abkömmlinge Nacherben werden, während für den Nachlaß des Überlebenden die Abkömmlinge unmittelbar zu Erben berufen werden.

Bei der ersten Auslegung kann der Abkömmling nach dem Tode des Erstverstorbenen, weil von der Erbfolge nach ihm ausgeschlossen, ohne jede Beschränkung seinen Pflichtteilsanspruch geltend machen. Abzulehnen ist die Kanoldtsche Ansicht, die nach der von Kuntze begründeten Gesamtaktstheorie den Abkömmling auch als vom erstverstorbenen Ehegatten bedacht ansieht, wenn er für den Tod des Überlebenden auf den Gesamtnachlaß zum Erben eingesetzt ist. Ebenso die Kösslersche Meinung, die in diesem Falle vom Letzterben die Ausschlagung der Erbschaft nach dem vorverstorbenen Ehegatten verlangt. Der Abkömmling verliert durch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches auch nicht seine Erbenstellung für den Gesamtnachlaß (a. A. Goldmann, F. Leonhard). Lediglich ein beschränktes Anfechtungsrecht ist, sofern die Verfügungen im Testament wechselbezüglich sind — andernfalls ist einfache Aufhebung gemäß § 2253 ff. zulässig —, gemäß §§ 2281, 2078 II dem überlebenden Ehegatten zuzuerkennen, wenn er bei der Errichtung des Testaments die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches nicht erwartete.

Für den Fall, daß der Letzterbe vor dem Tode des Überlebenden wegfällt, ist eine Übertragung seiner Rechtsstellung auf seine Erben

nicht denkbar; lediglich seine Abkömmlinge können nach § 2069 als Ersatzerben berufen werden; so auch — in Anlehnung an RG. 99, 86 —, wenn der als Letzterbe eingesetzte nur ein Stiefkind des überlebenden Ehegatten ist.

Bei der Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments entgegen § 2269 ist festzustellen, ob der Nacherbe ein vererbliches (§ 2108 II. 1 a) oder ein unvererbliches Nacherbenwartrecht (§ 2108 II. 1 b und II. 2) erhalten soll. Das letzte ist im Zweifel anzunehmen, wenn Abkömmlinge des Nacherben vorhanden sind, diese haben für den Fall seines Todes vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge als Ersatznacherben zu gelten, da § 2069 im Zweifel dem § 2108 vorangeht (KGJ. 52, 73 ff. entgegen RG. 95, 97); dies auch dann wenn der Nacherbe nur ein Stiefkind des erstverstorbenen Ehegatten ist. Eine eigentliche Übertragbarkeit der Rechtsstellung des Nacherben kommt nur beim vererblichen Nacherbenwartrecht in Frage; dieses überträgt sich bei Wegfall des Nacherben vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge auf dessen Erben gemäß § 2108 II. 1 a.

Der Nacherbe mit vererblichem Nacherbenwartrecht kann nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten seinen Pflichtteilsanspruch nur nach erfolgter Ausschlagung der Erbschaft nach diesem geltend machen (§ 2306 I., II). Der Nacherbe mit unvererblichem Nacherbenwartrecht braucht das nicht zu tun, da er wie der unter aufschiebender Bedingung eingesetzte Nacherbe, der einen Einzelfall des Nacherben mit unvererblichem Nacherbenwartrecht darstellt, und für den es von der h. M. bereits anerkannt ist, noch keine Gewähr dafür hat, daß die ihm gemachte Zuwendung ihm oder seinen Erben zukommt. Erlebt er jedoch den Fall der Nacherbfolge, so muß er den empfangenen Betrag zur Ausgleichung bringen.

Die Steuergesetzgebung der letzten Zeit bietet für die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments gemäß § 2269 einen Anreiz, indem hierbei in der Regel nur der Gesamtnachlaß beim Tode des überlebenden Ehegatten der Erbschaftssteuer unterliegt (§ 9 I. 1 Abs. 2 des EStG. in der Fassung vom 7. 8. 22), während beim Testament mit Vor- und Nacherbschaft der Nachlaß des erstverstorbenen Ehegatten einer doppelten Besteuerung in der gesamten Höhe unterworfen wird — abgesehen von der einmaligen Besteuerung des Nachlasses des überlebenden Ehegatten (§ 7 des EStG.).